

LA PERSECUCIÓN RESTRINGIDA DE LOS DELITOS QUE LESIONAN VALORES ESENCIALES DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL: ¿SIGUE EXISTIENDO LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL EN ESPAÑA?

The restricted prosecution of the crimes which damage the essential values of the international community as a whole: Does universal jurisdiction continue to exist in Spain?

Montserrat Abad Castelos *

RESUMEN: El principio de jurisdicción universal se aplica a una serie de delitos muy graves que, dada su entidad, atacan contra la Comunidad internacional en su conjunto. Este principio está arraigado en el Derecho internacional y, asimismo, estaba igualmente afirmado en los ordenamientos internos para una serie de violaciones graves. Sin embargo, ha comenzado su retroceso en los Derechos internos. En esta línea, cabe situar la reciente reforma llevada a cabo en España en 2009. A partir de ella, se exige que los presuntos responsables se encuentren en España o que existan víctimas de nacionalidad española, o que se constate algún vínculo de conexión relevante con España y en todo caso, que en otro país competente o en un Tribunal internacional no se haya iniciado un procedimiento que suponga una investigación y una persecución efectiva de los hechos punibles. En consecuencia, esta reforma ha desnaturalizado y vaciado de contenido al principio en gran medida. Ello es de lamentar, entre otras razones, porque supone un retroceso en la lucha contra la impunidad y porque puede afectar a su vez a la regulación del principio en el Derecho internacional.

ABSTRACT: *The principle of universal jurisdiction is applied only to a few very serious crimes that, given their entity, damage the international community as a whole. Universal jurisdiction is rooted in International law and, also, it was equally established in domestic legal orders. However, the universality principle is moving backwards at an internal level. In this sense, the legal revision carried out in Spain in 2009 can be considered as a backward move. Since then, it is necessary that the alleged offender is in Spain or that the victims are Spanish, or have some outstanding link with Spain, and in any event that in another country or in an international Tribunal a criminal procedure has not begun. Therefore, this Spanish legal revision has denaturalized and dismantled the principle in great measure. It is regrettable, among other reasons, because it supposes a setback in the fight against impunity and can erode international regulation.*

PALABRAS CLAVE: Jurisdicción universal; Derecho internacional; violaciones graves; principio de personalidad pasiva; principio de protección; impunidad.

KEY WORDS: *Universal jurisdiction; International law; grave breaches; passive personality principle; protective principle; impunity.*

Fecha de recepción: 11-07-2011

Fecha de aceptación: 10-01-2012

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público. Universidad Carlos III de Madrid.

"(...) Los soberanos, y aquellos que están investidos con un poder igual al de los soberanos, tienen derecho a castigar no sólo las injurias cometidas contra ellos o sus súbditos, sino también aquellas que no les conciernen especialmente y que son, para cualquier persona, graves violaciones de la ley natural o de las naciones (...)"

Hugo Grocio, *Del Derecho de la guerra y de la paz* (1625).

I. La perspectiva de examen del principio de jurisdicción universal

El cristal a través del cual debe mirarse en gran medida el principio de jurisdicción universal es, a mi juicio, el del ***Derecho de Gentes*** o, dicho de otra forma, el del Derecho internacional. El empleo de tal lente es imprescindible e irrenunciable para el análisis de este principio, ya que si bien está asentado en los ordenamientos internos, y en ellos es donde se aplica y la jurisdicción se hace efectiva, está conectado con el Derecho internacional por los cuatro costados desde su nacimiento, como vamos a ver en el apartado siguiente¹. Cabe añadir además, también en mi opinión, que ese prisma de examen debería ser, al menos en cierta medida, progresista, porque el Derecho internacional también lo es, al menos, igualmente, en ciertos aspectos. Lo que importa, a estos efectos, es que, con sus avances, incluso a veces también con sus retrocesos, y aun con sus antinomias, el Derecho internacional alberga una gran carga axiológica, y ha avanzado hasta el punto de incorporar como valor suyo el principio de la lucha contra la impunidad por los crímenes más repugnantes, como las violaciones graves de los

¹ El propio Tribunal Constitucional español concluía en su célebre Sentencia 237/2005, de 26 de septiembre, en respuesta al recurso de amparo interpuesto ante él, frente a la previa sentencia del Tribunal Supremo en el ***caso Guatemala***, que "(...) **tal interpretación**, radicalmente restrictiva del principio de jurisdicción universal plasmado en el art. 23.4 LOPJ, que más bien habría de ser calificada como reducción teleológica (por cuanto va más allá del sentido gramatical del precepto), desborda los cauces de lo constitucionalmente admisible desde el marco que establece el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que supone una reducción ***contra legem*** a partir de criterios correctores que ni siquiera implícitamente pueden considerarse presentes en la Ley y que, además, ***se muestran palmariamente contrarios a la finalidad que inspira la institución, que resulta alterada hasta hacer irreconocible el principio de jurisdicción universal según es concebido en el Derecho internacional***, y que tiene el efecto de reducir el ámbito de aplicación del precepto hasta casi suponer una derogación ***de facto*** del art. 23.4 LOPJ"; la cursiva es añadida (disponible en el Sitio Web del TC: <http://www.tribunalconstitucional.es>). También en el ámbito doctrinal, M. Ollé, por su parte, remarca, refiriéndose a la reforma de la LOPJ, de 2009, que se ha producido "un equivocado enfoque desde el Derecho interno, cuando el análisis debe efectuarse desde el Derecho internacional"; M. OLLÉ SESÉ, "El avance de la justicia universal", *El País*, 23 de mayo de 2009. Véase *ibíd.*, *Justicia Universal para Crímenes internacionales*, La Ley, Madrid, 2008.

derechos humanos y del Derecho internacional humanitario. Y este progreso sí ya parece, afortunadamente, irreversible.

Quizá no esté de más señalar al mismo tiempo que nunca es irrelevante la posición desde la cual cada uno examina una cuestión como ésta. Todo el que lo haga estará, si no determinado o condicionado, sí como mínimo influido por ella. Por ello, debemos ser conscientes de que no es lo mismo aproximarse al principio de jurisdicción universal desde la óptica de un Estado cuyos nacionales pueden ser enjuiciados a través de este vínculo competencial en los Tribunales de otro Estado, que desde la perspectiva de este último o aun de un tercer Estado. Asimismo, no es irrelevante tampoco considerar la posición que pueda llegar a adoptarse desde cada uno de los tres Poderes del Estado, puesto que aunque en principio la **jurisdicción universal "es sencillamente un instrumento judicial y como tal tendría que ser valorado"**, en un buen número de casos en los que se invoca, **"la voz del Estado, que debe ser única en su trato con otros Estados, se fragmenta por la lógica a la que están obligados a atenerse cada uno de los poderes que lo conforman. El tribunal que invoca la jurisdicción universal lo hace ajustándose a la ley. Pero el Ejecutivo que alega razones diplomáticas también lo hace de acuerdo con sus legítimas competencias"**². De hecho, las razones diplomáticas pueden llegar a ser muy poderosas. Valga recordar, sin ir más lejos, que, tras una demanda contra oficiales estadounidenses presentada ante los Tribunales belgas, el entonces Secretario de Defensa, Donald Rumsfeld, amenazó públicamente con arrebatarse a Bélgica la sede de la OTAN, lo cual pareció actuar en la práctica como una de las razones que motivaron el abandono de la jurisdicción universal por parte de Bélgica en 2003, en los términos en los que estaba concedido³. ¿Una presión intolerable? ¿Una consecuencia comprensible? ¿Tal vez ambas cosas?

Los propios jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal reconocían también la existencia de dificultades en este sentido en su voto particular emitido en el ***Asunto de la orden de arresto de 11 de abril de 2000***, al indicar precisamente que una de las misiones más difíciles a las que se enfrenta actualmente el Derecho internacional es la de **"garantizar la estabilidad de las relaciones internacionales sin dejar de luchar contra la impunidad de los responsables de las violaciones más graves de los derechos humanos"**⁴. Tal vez quepa añadir, sin pecar de ingenuo, junto a que diplomacia y derechos

² J. M. RIDAO, "Jurisdicción y diplomacia", *El País*, 10 de mayo de 2009, p. 33.

³ Véase el comentario de R. BRODY, Consejero jurídico de *Human Rights Watch*, en el sitio web de la organización: "Llanto por la jurisdicción universal" (26-6-2009) <http://www.hrw.org/es/news/2009/06/26/llanto-por-la-jurisdiccion-universal> (visitado el 10 de diciembre de 2010).

⁴ ***Asunto de la orden de arresto de 11 de abril de 2000*** del Tribunal Internacional de Justicia, p. 65; localizable en <http://icj-cij.org>.

humanos deben ser términos conjugables⁵, que si bien “la justicia resulta a veces incómoda y desestabilizadora (...) a largo plazo garantiza la salud de la democracia”⁶. Tal vez no deba perderse de vista este objetivo.

No es la misma, en cualquier caso, tampoco la conclusión a la que se puede llegar dependiendo de la perspectiva personal o profesional que se tenga en dicho examen; así, por ejemplo, desde la de un miembro del Ejecutivo, un parlamentario, un asesor, un **diplomático, un juez, un profesor de Derecho internacional... Tengo** que reconocer a este respecto que la posición de quién suscribe estas páginas es una, sin duda, de las más confortables de entre todas las posibles, en la medida en que es la de una humilde profesora de Derecho internacional, con libertad de expresión en un Estado de Derecho, que no representa a ninguna Institución, no sometida a presiones de ningún tipo, y que, si bien no es ajena a los intereses de Estado, y, por supuesto, tiene un sentimiento de lealtad inquebrantable a su patria, siempre intenta situar, simultáneamente, el respeto escrupuloso del Derecho internacional en el horizonte, así como la legítima expectativa de que se fortalezca, o al menos de que el alcance de este ordenamiento jurídico no de pasos atrás, no desande un camino ya recorrido. Desde la óptica en gran medida teórica e ideal, desde la cual un profesor de Derecho internacional observa, y, en definitiva, creo que **debe** observar, estos temas, la conjugación del **interés nacional** y del **interés del Derecho internacional** deberían ser compatibles o al menos hacerse que lo fueran. Al menos, creo, es también mi deber señalarlo, y recordar cuáles son los valores y el alcance de las normas en presencia. No

⁵ El Magistrado de la Audiencia Nacional, José Ricardo DE PRADA, traía a colación, en un comentario de prensa crítico con el recorte legislativo de la jurisdicción universal, las reflexiones de un antiguo diplomático y escritor italiano, Enrico Calamai, quien había conseguido proporcionar salvoconductos a cientos de argentinos perseguidos durante la Dictadura desde su puesto de Cónsul General de Italia, salvándolos así de su desaparición y muerte, y, que, sin embargo, no podía evitar ahora, años más tarde, un cierto tono pesimista. Ambos habían coincidido al participar en un seminario internacional sobre “La Nueva Diplomacia de los Derechos Humanos”, y De Prada reproducía las palabras pronunciadas por Calamai, según las cuales “Diplomacia y derechos humanos son términos antagónicos en su esencia”, dando a entender que son los segundos los que siempre pierden. Sin embargo, De Prada exponía un criterio más optimista al respecto, aun con el fuerte reproche incluido, relativo a la restricción de la jurisdicción universal: “(...) continuar con nuestro compromiso serio y cierto contra la impunidad en crímenes internacionales no es una cuestión de ideologías. Se ha mantenido durante varias legislaturas de distinto signo y es, sin duda alguna, una seña de identidad, nuestro mejor valor añadido y una de nuestras potencialidades hacia el resto del mundo”; J. R. DE PRADA, “Limitar la jurisdicción universal: un error histórico”, *El Diario Vasco*, 27-05-2009 (<http://www.diariovasco.com/prensa/20090527/opinion/articulos-opinion/limitar-jurisdiccion-universal-error-20090527.html>).

⁶ Editorial “Contra la impunidad. España y la justicia universal”, *Política exterior*, Núm. 134, Marzo / Abril 2010, pp. 5 y 6; p. 6.

obstante, reitero que la perspectiva de examen condiciona o al menos influye en la percepción de estos temas, e insisto también en que la de un docente e investigador, sobre todo, si no se tiene otro tipo de responsabilidad oficial, como es la situación de quien hace estas consideraciones, es cualitativamente más cómoda que otras, al disfrutar de una libertad de apreciación prácticamente absoluta, y de una lejanía con respecto a las interferencias que pueden llegar a ejercerse en los ámbitos de poder. En cualquier caso, queda claro, a mi juicio, que puede haber múltiples visiones, todas legítimas en potencia, acerca de esta realidad.

En esta dirección, cabe añadir todavía que si bien todo el mundo podía ser consciente de la existencia de presiones en estos ámbitos, la filtración de documentos secretos que el portal de información **Wikileaks** realizó a finales del mes de noviembre de 2010, la mayor que había tenido lugar en la Historia hasta esa fecha, y que afectaba a más de 250.000 **cables** o comunicaciones intercambiados entre el Departamento de Estado de Estados Unidos y sus Embajadas en todo el mundo⁷, tuvo el efecto de desnudar muchas acciones y formas de proceder, en abstracto y en concreto. Algunas de esas filtraciones afectaban a casos a los cuales podría llegar a plantearse la aplicación del principio de jurisdicción universal. La filtración de esos documentos, que afectaba directamente a la política exterior de Estados Unidos, dejaba ver aspectos relativos, entre otros muchos Estados, a España, y revelaba, en definitiva, la intensidad que podían llegar a tener aquellas interferencias y presiones, y lo difícil que puede llegar a ser no sucumbir a ellas. Todo esto, claro está, rodeando la valoración de los secretos desvelados de las debidas cautelas y arrojando, claro está, como se debe, a las personas que no salen bien paradas a la luz de esas filtraciones de la debida presunción de inocencia.

II. Naturaleza y evolución del principio, así como los delitos a los cuales puede o, incluso, debe aplicarse

Considero que no puede olvidarse que el principio de jurisdicción universal surge porque hay una serie de delitos muy graves, **crímenes**, que por su gravedad se aprecia que atentan contra la comunidad internacional en su conjunto, y por tanto, aunque se plantee su persecución desde el plano interno, se abre o se extiende la jurisdicción nacional, precisamente para compensar las deficiencias de la justicia internacional, dado que es necesario luchar contra la

⁷ Wikileaks proporcionó esa información a cinco periódicos europeos, entre los que se encontraba el diario español **El País** (los otros eran **The Guardian**, **The New York Times**, **Le Monde** y **Der Spiegel**).

impunidad de esos delitos. El principio de jurisdicción universal es **frecuentemente definido como un principio jurídico “que permite o exige a un Estado enjuiciar penalmente ciertos crímenes, independientemente del lugar donde se haya cometido el crimen y de la nacionalidad del autor o de la víctima”**⁸. Así, las primeras referencias al fundamento de la jurisdicción universal cabe encontrarlas en los siglos XVI y XVII, fundamentalmente en las obras de Francisco de Vitoria, Diego de Covarrubias, Suárez y Hugo Grocio. De hecho, la formulación doctrinal del principio de jurisdicción universal es una aportación de juristas españoles en el desarrollo del debate que suscita Bartolomé de las Casas por los crímenes, hoy llamados de lesa humanidad, cometidos por algunos españoles en América; y fue a su vez el jurista español Diego de Covarrubias, quien sostenía, a mediados del siglo XVI, que los grandes crímenes contra la Humanidad no deben quedar impunes, y deben ser perseguidos en el lugar en el que se cometieron y, de no ser así, otro país puede arrogarse el derecho de perseguirlos, aunque el delincuente no se encuentre en él⁹.

El principal fundamento de este principio ha de extraerse, pues, del carácter de los delitos a los cuales puede aplicarse. Delitos cuya característica principal es que afectan gravemente a valores esenciales de la Comunidad internacional, de modo que pueden entenderse dirigidos contra la sociedad internacional en su conjunto, y a la vez contra cada uno de los Estados que la conforman. Este fundamento del principio de jurisdicción universal es expresado habitualmente de forma categórica¹⁰. Esto es lo que justifica que los autores de este tipo de crímenes, condenados de modo tan universal,

⁸ K.C. RANDALL, “Universal Jurisdiction under International Law”, *Texas Law Review*, Núm. 66, 1988, pp. 785 y ss.

⁹ J. GARCÉS, “Epílogo”, *La Responsabilidad Penal por la Comisión de Crímenes de Guerra: El Caso de Palestina*, C. Pérez González y R. Escudero Alday (Editores), Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 231-238; p. 233.

¹⁰ Así, “for purposes of these Principles, universal jurisdiction is criminal jurisdiction based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction”; Principle 1 -- Fundamentals of Universal Jurisdiction; *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* 28 (2001); Princeton University Program in Law and Public Affairs. Esta iniciativa tuvo su génesis en la propuesta efectuada en el año 2000 por William J. Butler y Stephen A. Oxman, miembros de la *Comisión Internacional de Juristas* y de la *Asociación Norteamericana pro Comisión Internacional de Juristas*, respectivamente, a fin de formular principios que pudiesen contribuir a determinar y ordenar los aspectos relativos al enjuiciamiento desarrollado ante tribunales nacionales. El proyecto en cuestión estaba auspiciado por el *Programa de Derecho y Asuntos Públicos* y la *Escuela Woodrow Wilson de Asuntos Públicos e Internacionales de la Universidad de Princeton*, la *Comisión Internacional de Juristas*, la *Asociación Norteamericana pro Comisión Internacional de Juristas*, el *Instituto de Derechos Humanos de los Países Bajos* y el *Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos*.

sean considerados enemigos de toda la humanidad, y, por tanto, cualquier Estado que detenga a los presuntos autores pueda ejercer su jurisdicción al respecto y, eventualmente, sancionarlos, en el entendimiento de que el delito en cuestión, al suponer un atentado contra los intereses generales universalmente compartidos, supone a la vez un ataque desde la perspectiva estatal individualmente considerada. De hecho, el principio de jurisdicción universal, a **diferencia del resto de los principios de competencia penal** “se caracteriza porque no se vincula, en principio, con ninguno de los tradicionales elementos constitutivos de la estatalidad”¹¹.

Por ello, los delitos a los que pueda aplicarse este principio deben tratarse sólo de delitos **internacionales**, establecidos consuetudinaria o convencionalmente, es decir a través de costumbres o tratados internacionales, ya que sólo los delitos de esta naturaleza y gravedad son los únicos que pueden suponer una amenaza de tal calibre, es decir, un ataque contra la Comunidad internacional en su conjunto¹². El Estado que tiene la custodia del delincuente, al ejercer su jurisdicción sobre él, actúa en representación de intereses universales. Se ha dicho en este sentido que **“a la ubicuidad o cosmopolitismo del delito corresponde la ubicuidad o cosmopolitismo de la ley represiva, de tal forma que el culpable encontrará siempre un juez y una pena sin distinción de nacionalidades y territorios”**¹³.

Es cierto que este principio no fue aceptado tradicionalmente ni mucho menos como otros principios de jurisdicción extraterritorial, como por ejemplo el de nacionalidad. Fue apoyado en la Europa continental sobre todo a partir del siglo XVII. Pero ello es lógico, ya que se conecta con el propio nacimiento del Derecho internacional, puesto que no es hasta mediados del siglo XVII cuando nace

¹¹ A. SÁNCHEZ LEGIDO, *Jurisdicción Universal Penal y Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 37. P.A. Fernández Sánchez parte, junto a otras premisas, de que “(...) estamos en presencia de violaciones graves de derechos humanos, que tienen una vertiente necesariamente iusnaturalista, o si se prefiere, que tienen su base en valores bien establecidos, como la dignidad humana, la libertad, la justicia o la igualdad, enunciados como principios en la mayoría de las constituciones del mundo”, y concluye que “podríamos afirmar la existencia de un principio jurídico que atribuye competencia al Estado para el ejercicio de la jurisdicción universal”. Y, de ahí, todavía deduce que podría considerarse la jurisdicción universal como “un elemento ontológico del Derecho internacional que determina la existencia y exigencia de lo justo. Es pues, un imperativo de la conciencia social. Y en este sentido, es un principio jurídico”; P. A. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “Naturaleza jurídica de la jurisdicción universal”, *Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, Núm. 18, 2007, pp. 333-381; pp. 340 y 341.

¹² Según la *Encyclopedia of Public International Law*, todo Estado tiene derecho a detener y a juzgar a una persona por ese tipo de crímenes “definidos internacionalmente”, Vol. 10, p. 281.

¹³ J.J. Díez Sánchez, *El Derecho Penal Internacional. Ámbito Espacial de la Ley Penal*, Colex, Madrid, 1990, p. 174.

realmente este ordenamiento jurídico, con la Paz de Westfalia. El único delito para el que se admitía la aplicación del principio de jurisdicción universal en un principio era la piratería, en gran medida por las dimensiones que llegó a alcanzar este fenómeno, que llegó a suponer una amenaza para la seguridad de la navegación marítima, crucial ya en aquellos años como vía de comunicación y de tráfico comercial¹⁴. No obstante, a partir de ahí se va a producir una evolución significativa, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, y tras las II GM se produce asimismo un proceso convencional de incorporación del principio. El principio se aplica fundamentalmente desde entonces a los crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad y los crímenes de genocidio.

Sin perjuicio de lo dicho, cabe llamar la atención sobre la existencia de una cierta confusión entre el principio de jurisdicción universal con el principio *aut dedere aut judicare*. En efecto, suele realizarse una identificación que muchas veces no procede, puesto que la regla *aut dedere aut judicare* es diferente al principio de jurisdicción universal, incluso cuando se mantiene una versión no absoluta o relativa del principio de jurisdicción territorial (esto es, cuando media una exigencia de que el presunto autor del delito se encuentre en el territorio del Estado), puesto que la obligación alternativa *aut dedere aut judicare*, que contienen numerosos tratados, parte de la premisa de una conexión del Estado con el delito en cuestión. En este sentido, como recordó en 2010 el Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que se **encarga de la obligación de extraditar o juzgar "(aut dedere aut judicare), la base de la obligación de extraditar o juzgar es "el deber de cooperar en la lucha contra la impunidad"**¹⁵. Cabe indicar, por tanto, siguiendo a L. Benavides, entre otras, las siguientes diferencias principales entre el principio de competencia penal y la regla alternativa: si bien la jurisdicción universal es primordialmente un derecho, el principio *aut dedere aut judicare* es, ante todo, un deber disyuntivo; la jurisdicción universal es un principio de profunda raigambre consuetudinaria, mientras que el principio *aut dedere aut judicare* es fundamentalmente de base convencional, y, de hecho, el alcance de su carácter consuetudinario es en gran medida incierto; el principio *aut dedere aut judicare* ya resulta aplicable a muchos más

¹⁴ Véase, más extensamente, A. SÁNCHEZ LEGIDO, *op. cit.*, pp. 42-44.

¹⁵ Doc. A/65/10, p. 348. Previamente, la AG había hecho suya, a través de su Res. 60/22, de 23 de noviembre de 2005, la decisión anterior de la Comisión de incluir el tema en su programa de trabajo (el tema había sido incluido a su vez en el programa de trabajo a lo largo de la Comisión en su 56º período de sesiones [2004], sobre la base de la propuesta anexa al informe de ese año [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, Quincuagésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 10*, A/59/10, párrs. 362 y 363]). Se nombró Relator Especial a Zdzislaw Galicki. En su 60º período de sesiones (2008), la Comisión decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre el tema, presidido por Alain Pellet.

delitos internacionales (alrededor de unos veinte) que el principio de **jurisdicción universal**¹⁶.

En efecto, la base jurídica del principio *aut dedere aut judicare* es fundamentalmente convencional, en la medida en que ha sido incluido en numerosos tratados, siendo su extensión consuetudinaria en gran medida controvertida. Tanto es así que entre los objetivos de que se está ocupando actualmente la CDI son, además de los fundamentos jurídicos de la obligación de extraditar o juzgar¹⁷, su "**ámbito *ratione materiae***"¹⁸, su "**contenido**"¹⁹, las "**condiciones**" de su nacimiento²⁰, el modo de hacerla efectiva²¹, su relación con otros

¹⁶ L. BENAVIDES, "The Universal Jurisdiction Principle", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 1, 2001, pp. 32-36. A este respecto, también se adhiere F. J. BARIFFI, "Jurisdicción Universal sobre Crímenes de Guerra: Evolución histórica y su Codificación en el Derecho de Ginebra", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, Núm. 17, 2009.

¹⁷ Por lo que respecta a los fundamentos jurídicos, los temas a estudiar son los siguientes: 1) "La obligación de extraditar o juzgar y la obligación de cooperar en la lucha contra la impunidad"; 2) "La obligación de extraditar o juzgar en los tratados en vigor: Tipología de las disposiciones convencionales; diferencias y semejanzas entre esas disposiciones, y su evolución"; 3) "Si la obligación de extraditar o juzgar encuentra un fundamento en el Derecho internacional consuetudinario, y en qué medida"; 4) "Si la obligación de extraditar o juzgar está vinculada indisolublemente con ciertos 'delitos de derecho consuetudinario' (por ejemplo, la piratería)"; y 5) "Si se pueden encontrar principios regionales relativos a la obligación de extraditar o juzgar"; Doc. A/CN.4/612.

¹⁸ Se trata de determinar "las categorías de infracción penal (por ejemplo, crímenes de derecho internacional; crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; crímenes de trascendencia internacional; otros crímenes graves)" a las que se refiere la obligación de extraditar o juzgar según el Derecho internacional convencional y consuetudinario: "i) Si el reconocimiento de una infracción penal como crimen internacional es una base suficiente para la existencia de una obligación de extraditar o juzgar según el derecho internacional consuetudinario; ii) Si no es así, ¿cuál es o cuáles son los criterios decisivos? ¿Pertinencia del carácter de *jus cogens* de una norma que erige determinados comportamientos en crímenes?; iii) Si existe también la obligación con respecto a delitos de derecho interno, y en qué medida"; *ibídem*.

¹⁹ A saber: "i) Definición de los dos elementos; significado de la obligación de juzgar; medidas que es necesario adoptar para que el ejercicio de la acción penal sea considerado "suficiente"; cuestión de los plazos en que debe ejercitarse la acción penal; ii) Si tiene importancia el orden de los dos elementos; iii) Si uno de los dos elementos tiene prioridad sobre el otro - ¿tiene el Estado requerido una potestad discrecional?"; *ibídem*.

²⁰ Éstas son: i) Presencia del supuesto infractor en el territorio del Estado; ii) Jurisdicción del Estado respecto del delito en cuestión; iii) Existencia de una solicitud de extradición (grado de formalismo requerido); relaciones con el derecho a expulsar a los extranjeros; y iv) Existencia, y eventuales consecuencias de una solicitud de extradición presentada anteriormente y rechazada; *Ibídem*. Véase también Doc. A/65/10, p. 348.

²¹ En concreto: "i) Funciones respectivas del poder judicial y del poder ejecutivo; ii) Forma de conciliar la obligación de extraditar o juzgar con la discrecionalidad de las autoridades que ejercitan la acción penal; iii) Si la disponibilidad de la prueba influye en el modo de hacer efectiva la obligación; iv) Forma de tratar solicitudes de extradición múltiples; v) Garantías en caso de extradición; vi) Si el supuesto

principios²² y su relación con la entrega del supuesto infractor a un tribunal penal internacional competente²³.

En lo que atañe a la jurisdicción universal sobre crímenes de guerra, por lo que se refiere al Derecho convencional, está claro, con todo, que las Convenciones de Ginebra sobre la protección de las víctimas de los conflictos armados, que ya desde hace años han sido ratificadas por todos los Estados, y el Protocolo Adicional I a estos Convenios, relativo a los conflictos armados de carácter internacional, incorporan el principio de jurisdicción universal en su versión absoluta²⁴. Dicho de otra forma, el ejercicio de la jurisdicción universal no requiere que los hechos acaecidos tengan ninguna relación con el Estado que la ejerce. Ni siquiera sería necesaria la presencia del presunto responsable en el territorio del Estado. Otra cosa, distinta sería la posibilidad, regulada por el Derecho procesal interno, de juzgar *in absentia*, posibilidad que el ordenamiento jurídico español, como es bien sabido, no permite. Como explica el CICR, “los Convenios no limitan expresamente el ejercicio de la jurisdicción a los acusados encontrados en el territorio del Estado –en otras palabras, no se limitan a estipular una jurisdicción universal *territorial*. En cierto sentido, esto implica que los Estados pueden, y de hecho deberían, ordenar investigaciones o iniciar causas contra los acusados fuera de su territorio- por lo menos cuando su sistema jurídico disponga estos procedimientos”²⁵. Por lo que respecta al

infractor debe permanecer en prisión provisional hasta que se adopte una decisión sobre su extradición o enjuiciamiento; o posibilidades de otras medidas de privación de la libertad; vii) Control del modo de hacer efectiva la obligación; viii) Consecuencias del incumplimiento de la obligación de extraditar o juzgar”; *ibídem*.

²² “i) La obligación de extraditar o juzgar y el principio de la jurisdicción universal (¿implica una necesariamente la otra?); ii) La obligación de extraditar o juzgar y la cuestión general del “título” para ejercer la jurisdicción (territorialidad, nacionalidad); iii) La obligación de extraditar o juzgar y los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*; iv) La obligación de extraditar o juzgar y el principio *non bis in idem* (prohibición de segundo enjuiciamiento por el mismo delito); v) La obligación de extraditar o juzgar y el principio de la no extradición de los nacionales; vi) ¿Qué ocurre en caso de conflicto de principios (por ejemplo: ¿no extradición de nacionales contra no procesamiento en derecho interno? ¿Dificultades para ejercitar la acción penal, contra riesgo de que el acusado sea torturado o no goce de las garantías procesales debidas en el Estado al que se prevé extraditarlo?); Limitaciones constitucionales; Carga de la prueba (en qué medida la solicitud de extradición debe ser probada); vi) Circunstancias que pueden impedir el nacimiento de la obligación (por ejemplo, delitos políticos o carácter político de una solicitud de extradición; situaciones de emergencia; inmunidad)”; *ibídem*.

²³ La “triple opción”: “en qué medida la “triple opción” repercute en las otras dos”; *ibídem*.

²⁴ Arts. 49 y 50; 50 y 51; 129 y 130; 146 y 147 y 85 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y del PI.

²⁵ CICR, Informe “Jurisdicción universal sobre crímenes de guerra” (24-02-1999), disponible en el Sitio Web del CICR (<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nst/html/5TDMR2>).

Derecho consuetudinario, el CICR concluye que “la práctica de los Estados establece esta regla [de que “los Estados deberán investigar los crímenes de guerra posiblemente cometidos por sus ciudadanos o sus fuerzas armadas, así como en su territorio, y encausar, si procede, a los imputados. Deberán asimismo investigar otros crímenes de guerra que sean de su competencia y encausar, si procede, a los imputados”] como una norma de Derecho internacional consuetudinario aplicable tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales. Esta regla (...) significa que los Estados deben ejercer la jurisdicción penal que confiere su legislación nacional a sus tribunales, independientemente de que esté limitada a la territorial y la personal o incluya la jurisdicción universal, que es obligatoria para las infracciones graves”²⁶.

En lo relativo a los crímenes de lesa humanidad, y si bien la incorporación de una definición de la categoría genérica en instrumentos internacionales de carácter normativo es mucho más reciente, se admite en general la procedencia del principio de jurisdicción universal a título facultativo en el Derecho consuetudinario²⁷, y a título obligatorio girando en torno al principio *aut dedere aut judicare* en algunos tratados. En cualquier caso, algunos de los crímenes que pueden llegar a incluirse en esta categoría, como la tortura o el *apartheid* requieren una atención individualizada. Con respecto al genocidio, como es bien sabido, la Convención internacional para la prevención y sanción del delito de genocidio, de 1948, establece que las personas presuntamente responsables de haber cometido este tipo de actos sean juzgadas por un tribunal competente del Estado donde ocurrieron los hechos o, respecto de aquellos que hayan reconocido su jurisdicción, ante el tribunal penal internacional que sea competente²⁸. Y, en este sentido, ha de tenerse en cuenta que la práctica posterior de los Estados ha tendido a incorporar en los ordenamientos internos otros criterios, como el principio *aut dedere aut judicare*, junto a los principios de nacionalidad y de personalidad pasiva, para la determinación de la jurisdicción del Estado sobre el crimen de genocidio²⁹.

Junto a ello, debe reconocerse que el panorama está incompleto si se revisa sólo el Derecho internacional, consuetudinario

²⁶ “Norma 158”, *El Derecho internacional humanitario. Volumen I: Normas*, J. M. HENCKAERTS y L. DOSWALD-BECK, CICR, 2007, pp. 689 y ss.

²⁷ Véase CICR, Informe “Jurisdicción universal...”, *loc. cit.*

²⁸ Véase CICR, Informe “Jurisdicción universal...”, *loc. cit.*

²⁹ C. PÉREZ GONZÁLEZ, “Jurisdicción universal y enjuiciamiento de crímenes de guerra: ¿qué obligaciones impone el Derecho internacional público?”, *La Responsabilidad Penal por la Comisión de Crímenes de Guerra: El Caso de Palestina*, C. Pérez González y R. Escudero Alday (Editores), Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 131-163; p. 139.

e internacional, puesto que el principio de jurisdicción universal incumbe igualmente al Derecho nacional. Los Estados están habilitados a conferir jurisdicción universal a sus propios Tribunales sobre ciertos crímenes, no sólo como resultado de una norma o principio de Derecho internacional que les faculta u obliga a hacerlo, sino también como resultado de una norma nacional³⁰. Ello explica la falta de uniformidad en el Derecho comparado, y que el ámbito y alcance del principio varíe tanto de un país a otro, y también en parte el hecho de que sea difícil ofrecer un reflejo claro de la situación general³¹.

III. Un apunte sobre la reforma llevada a cabo en España en 2009

Es necesario precisar que en el mismo año en que se ha emprendido y entrado en vigor la reforma del principio de jurisdicción universal, 2009, existían en España catorce causas abiertas que afectaban a este vínculo de competencia penal en los seis juzgados de instrucción de la Audiencia Nacional. Eran causas que afectaban a dirigentes o a ex dirigentes de ocho países: *China* (por los crímenes internacionales cometidos en Tíbet), *El Salvador* (por la matanza de varios jesuitas en 1989), *Estados Unidos* (contra varios dirigentes de la Administración Bush, en relación con las condiciones de internamiento en Guantánamo), *Guatemala* (por el exterminio de la población maya), *Israel* (contra siete militares israelíes, entre ellos un ex ministro de Defensa, por la muerte de catorce civiles en Gaza, en 2002), *Marruecos* (por la implicación de trece responsables de la Gendarmería Real y de la policía marroquí denunciados por delito de genocidio y tortura en el Sáhara Occidental), *Ruanda* (por los crímenes cometidos con ocasión del genocidio perpetrado en 1994) y *Argentina* (por distintos crímenes, como desapariciones, torturas y asesinatos, cometidos durante la Dictadura, entre 1976 y 1983)³².

El principio de jurisdicción universal se había instalado en el ordenamiento jurídico español en 1985. En ese año se había incluido en el artículo 23.4 de la LOPJ la previsión de la competencia de la **jurisdicción española "para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como" un delito de "genocidio", "terrorismo", "piratería y apoderamiento ilícito de**

³⁰ X, PHILIPPE, "Los principios de jurisdicción universal y complementariedad", *International Review of the Red Cross*, Junio de 2006, Núm. 862, pp. 1-27; p. 5.

³¹ *Ibidem*.

³² Para un examen pormenorizado sobre los efectos de la restricción del principio de jurisdicción universal sobre cada uno de esos casos, véase C. MÁRQUEZ CARRASCO y M. MARTÍN MARTÍNEZ, "El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español: pasado, presente y futuro", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XL, 2011, pp. 251-303; pp. 292 y ss.

aeronaves”, “falsificación de moneda extranjera”, “los relativos a la prostitución”, “tráfico ilegal de drogas psicotrópicas, tóxicas y estupefacientes” y “cualquier otro que, según los tratados o convenios internacionales, deba ser perseguido por España”. Posteriormente, en momentos diferentes se añadieron también las previsiones relativas a los crímenes de “lesa humanidad”, los delitos “relativos a la corrupción de menores e incapaces”, “tráfico ilegal o inmigración clandestina de personas, sean o no trabajadores” y los “relativos a la mutilación genital femenina, siempre que los responsables se encuentren en España”. La regulación de la LOPJ anterior a la reforma de 2009 no exigía, pues, salvo en el caso de la mutilación genital femenina, la presencia del presunto autor del delito en territorio español.

La última reforma relativa a la regulación del principio de jurisdicción universal en la LOPJ tuvo lugar, pues hasta la fecha, en 2009. Requería mayoría absoluta dado su carácter orgánico. La reforma fue consensuada entre el partido entonces en el Gobierno, el PSOE, y el principal partido de la oposición, el PP, pero contó también con otros apoyos³³. Los sucesos que provocaron que se impulsara la reforma tienen mucho que ver con el malestar generado en las autoridades israelíes, chinas y estadounidenses por las querellas interpuestas ante la Audiencia Nacional española. Más concretamente, hubo un hecho que pareció precipitarla, y fue la visita de una delegación israelí a finales de enero del año pasado, compuesta por tres miembros, entre los que se encontraba la ministra de AAEE de Israel, Tzipi Livni. El hecho de que el impulso de esta reforma se **debiera “más a la insistencia del Ministerio de Asuntos Exteriores que a la iniciativa del Ministerio de Justicia”** es algo de lo que se han hecho eco incluso quienes han abordado este tema desde fuera del ámbito del Derecho internacional³⁴, y de lo que dan debida cuenta las actas de los debates mantenidos durante la brevísima tramitación parlamentaria a que dio lugar.

Lo cierto es que la reforma introduce el siguiente **condicionamiento: “para que puedan conocer los tribunales españoles** de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España y en todo caso, que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado

³³ El proceso de reforma contó con el voto a favor de PNV, CIU, UP y D y ERC, con el voto en contra de IU, y con la abstención de BNG y Nafarroa Bai; Diario de Sesiones *del Congreso de los Diputados*, Núm. 113, de **15 de octubre de 2009**.

³⁴ Véase J. GUARDIOLA GARCÍA, “La reforma del artículo 23.4 de la LOPJ: ¿de jurisdicción universal a jurisdicción extraterritorial?”, *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la Universidad de Valencia*, 2009, pp. 265-268; p. 265 (<http://www.uv.es/rekrim>).

procedimiento que suponga una investigación y una persecución **efectiva, en su caso de tales hechos punibles**". Parece, pues, que los tres primeros vínculos se exigen sin carácter cumulativo. Pero, aun así, el sentido y el resultado de la reforma es el de limitar considerablemente el alcance del principio, hasta el punto de que pueden surgir legítimas dudas sobre si incluso se ha desvirtuado o desnaturalizado su contenido hasta eliminarlo en ciertos aspectos. En este sentido, puede mostrarse un indicador más o menos tangible del efecto removedor de la reforma: prácticamente la totalidad de las querellas antes citadas, interpuestas ante nuestra Audiencia Nacional, han terminado por ser sobreesídas. Sólo el **caso Couso**, asunto cerrado en 2009, fue reabierto, casi contra todo pronóstico, en 2010, al anular el Tribunal Supremo el previo sobreseimiento acordado por la Audiencia Nacional. En todo caso, la acción desveladora de Wikileaks mostraba a finales de 2010 las enormes presiones ejercidas desde Washington y su Embajada en Madrid sobre España para paralizar o boicotear el caso **Couso**, así como otras causas judiciales contra intereses estadounidenses, como los **vuelos de la CIA** y las **torturas en Guantánamo**³⁵. Interferencias que bien pueden considerarse absolutamente creíbles, al menos en lo atinente a la presión ejercida de parte estadounidense (otra cosa puede ser en lo relativo a los **secretos** atinentes a la parte española, puesto que, aparte de la siempre debida presunción de inocencia, ya mencionada, y de que, como es lógico, las autoridades españolas afectadas ofrecen otra versión distinta, parece justo reconocer que siempre cabe a su vez un cierto margen de subjetivismo en la elaboración de las crónicas desde la Embajada estadounidense en Madrid en torno a los hechos), fundamentalmente en la medida en que en ningún momento han llegado a ser puestas en entredicho por sus propias autoridades, pues como es bien sabido sus duros reproches hacia las acciones de Wikileaks han sido de otra índole.

IV. Las razones alegadas para defender esta reforma y las críticas de que es susceptible

Para defender esta reforma se han manejado distintas razones jurídicas, algunas de las cuales, a mi juicio, son infundadas, puesto que parecen desde el principio poco convincentes o fácilmente refutables.

Se ha alegado, por ejemplo, la inutilidad de investigar casos que nunca podrán llegar a ser castigados, si la legislación del Estado (como es el caso de España) no permite los juicios en ausencia. No obstante, para refutar esta idea tal vez sea posible referirse a la

³⁵ Sobre Guantánamo, véase M. PÉREZ GONZÁLEZ y J.L. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, "El caso de los detenidos de Guantánamo ante el Derecho internacional humanitario y de los derechos humanos", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIV (2002), 1, pp. 12-39.

incomensurable conquista y al efecto simbólico que en algunas circunstancias un simple auto de procesamiento puede tener, como el caso Pinochet puede ilustrar a este respecto. Augusto Pinochet nunca llegó a ser juzgado en España, ni siquiera extraditado desde el Reino Unido, sino sólo detenido en Londres y procesado en la Audiencia Nacional de España. Y, sin embargo, esos hechos marcaron un punto de inflexión en el Derecho internacional, y sin duda también generaron un efecto disuasorio, para otros dictadores, ex dictadores y autores y presuntos autores de graves violaciones de derechos humanos. En efecto, estas órdenes de detención “que se suelen dictar en estos procesos limitan la libertad de movimientos de los implicados, que se ven obligados a tomar cautelas para no ser detenidos en cualquier aeropuerto extranjero”³⁶. A su vez, puede tener efectos, concienciando a la opinión pública, también del país donde se cometieron los hechos, preparando el camino para un posible procesamiento en su foro, en la medida en que ello sea factible, sobre todo cuando exista un régimen democrático. Como expresa el penalista Gimbernat, Pinochet “regresó a su país como un cobarde que había perdido el aura que hasta entonces le rodeaba, lo que eliminó los últimos obstáculos para que los propios tribunales chilenos se atrevieran a juzgar no sólo al sanguinario dictador, sino también a muchos de los militares y policías que habían intervenido en la feroz represión pinochetista”³⁷.

Se ha argumentado también que existe un riesgo de abuso por parte de los jueces y tribunales a la hora de emitir órdenes de arresto sin que existan pruebas concluyentes con la consiguiente generación de innecesarios conflictos internacionales, así como la dificultad de que el juez pueda valorar de manera adecuada los elementos políticos que este tipo de asuntos presentan. Asimismo, se han vertido comentarios acerca del supuesto riesgo de que se genere una jurisprudencia dispar. No es fácil prever, a mi juicio, qué tipo de fragmentación específica podría venir por esta vía. Tal vez pueda afirmarse que, en general, la aplicación de cualquier principio de competencia penal extraterritorial puede traer un cierto factor añadido de heterogeneidad, pero eso en sí mismo no es negativo. Si acaso, la falta de precedentes judiciales en muchos casos es debida a la falta de suficientes mecanismos para garantizar su aplicación. Como señala X. Philippe, el principio de jurisdicción universal debería completarse con normas jurídicas que establezcan fundamentos precisos y definan las condiciones o la naturaleza exacta de las obligaciones. Esto daría lugar a múltiples fundamentos para la jurisdicción universal, o las ‘jurisdicciones universales’. Cada una

³⁶ M. CEBERIO BELAZA y M. ALTOZANO, “La Audiencia Universal”, *El País*, 10 de mayo de 2009, p. 32.

³⁷ E. GIMBERNAT, “En defensa de la justicia universal”, *El Mundo*, 12 de junio de 2009.

sería un medio en sí. La escisión del principio de jurisdicción universal es necesaria para crear obligaciones estatales más claras. Esta afirmación tal vez no sea revolucionaria, pero podría explicar por qué el principio suele decepcionar tanto **en la práctica**³⁸. Así, en España, sólo en el caso **Scilingo** pudo llevarse la aplicación del principio de jurisdicción universal hasta el final. Por ello, si el Derecho internacional avanzara en la formulación de una definición concreta acerca de cuáles son las obligaciones concretas para los Estados, el poder discrecional, consustancial con la soberanía, aún dejaría un margen de apreciación incompresible, cuando se trata de la aplicación final de las disposiciones, pero se reduciría³⁹. En cualquier caso, el principio de complementariedad supone, indudablemente, un avance hacia una mayor eficacia de la jurisdicción universal. En todo caso, parece necesario repensar su articulación, como propone Philippe⁴⁰. Y cabe añadir expresamente que esa tarea no debería pasar por reducir el alcance o desvirtuar el principio de jurisdicción universal. En efecto, no ha pasado nada, al menos a mi juicio, que convierta en superflua la jurisdicción universal o que altere sustancialmente los fundamentos que motivaron su establecimiento en el Derecho internacional y en los ordenamientos jurídicos internos. Esos fundamentos siguen, pues, todavía plenamente vigentes.

Se ha hablado incluso, asimismo, de que la práctica de la jurisdicción universal supone la proliferación de expedientes judiciales⁴¹. Sin embargo, no parece razonable decir que contribuye a colapsar los juzgados, ya que los asuntos por este motivo sólo ascienden al 0,0005% de los casos pendientes ante la justicia española, tal como ha sido puesto de relieve por conocedores de la práctica⁴². A su vez, el propio Presidente del Tribunal Supremo y del CGPJ, Carlos Dívar decía, en mayo de 2009, abogando por una **reforma de las competencias de la Audiencia Nacional, que "no podemos convertirnos en los gendarmes judiciales del mundo" ni estar "a conflicto diplomático diario"**. Decía, sin duda, la verdad

³⁸ X. PHILIPPE, *loc. cit.*, p. 15.

³⁹ Cfr. *ibídem*.

⁴⁰ *Ibídem*, pp. 25-27. Véase también O. BEKOU y R. CRYER, "The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A close encounter?", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 56, Part 1, January 2007, pp. 49-68; especialmente, pp. 60 y ss.

⁴¹ En este sentido, la entonces Secretaria de Política Internacional y Cooperación del PSOE, Elena Valenciano, consideraba que estos asuntos no tienen mucho sentido en el contexto de colapso en el que se encuentra la justicia española, afirmando que **"la ley debe modificarse para que las investigaciones tengan necesariamente conexión con intereses o ciudadanos españoles"**, para dejar el resto de los casos **"a los tribunales internacionales"**; *El País*, 10 de mayo de 2009, p. 33.

⁴² A. SEGURA HERNÁNDEZ y R. MAÍLLO, "En defensa de la jurisdicción universal" (disponible en <http://www.nodo50.org/csca/agenda09/misc/pdf/endefensadelajurisdiccionuniversa> l.pdf; visitado el 10 de diciembre de 2010).

cuando se refería a los conflictos diplomáticos, puesto que estos realmente suelen producirse cuando se admite una querrela en el Tribunal de un Estado dirigida contra dirigentes o ex dirigentes de otro Estado. Y este tipo de conflictos son generalmente también percibidos como un problema por todos los Poderes del Estado, incluido el Judicial, en cuanto tal Poder, aun con su Independencia, si bien como es obvio la *Realpolitik* de los intereses prácticos afecta mucho más de cerca al Ejecutivo, al Gobierno, aun con todas las presiones que puede conllevar a su vez para los otros dos Poderes. Con todo, como se señaló más arriba, no doblegarse a esas presiones puede fortalecer la Democracia: **"¿acaso la búsqueda y defensa de la justicia frente a los grandes crímenes no ha implicado siempre un precio en tensión e incomodidad?"**⁴³.

Lo cierto es que esta reforma, que puede inscribirse en realidad en un proceso de retroceso de la jurisdicción universal en el Derecho comparado⁴⁴, ha recibido muchas críticas en los últimos meses de parte, no tanto de políticos, que han sido minoritarias, como de medios de comunicación escrita, y sobre todo, de académicos, incluidos algunos profesores de Derecho internacional y también penal, y miembros de Organizaciones de defensa de los derechos humanos, como *Amnistía Internacional*⁴⁵ o *Human Rights Watch*. Desde el punto de vista de quién suscribe estas páginas, es posible estar de acuerdo con la práctica totalidad de las críticas recibidas, y todavía podría añadirse algún otro reproche. Las críticas podrían dividirse, en general, entre las que se refieren a la forma y al fondo de la reforma.

De una parte, por lo que se refiere a la forma, es de lamentar la precipitación con la que se ha efectuado, aprovechando el trámite de enmiendas al Proyecto de Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la Implantación de la Oficina Judicial, y sustrayendo así la reforma al debate informado con el que una cuestión de este contenido debería contar. Lo cual ha sido destacado tanto desde el ámbito de las organizaciones no gubernamentales y otras entidades

⁴³ P. GARCÍA, "Justicia Universal, un recorte que es una claudicación", *La Vanguardia*, 14 de junio de 2009.

⁴⁴ Sobre ello, véase A. LAGERWALL, "Que reste-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récents?", *Annuaire Française de Droit International*, LV, 2009, pp. 743-763.

⁴⁵ Pueden verse los comentarios de Amnistía Internacional, destacando que "si España está comprometida en la lucha contra la impunidad, debería garantizar que sus tribunales tiene jurisdicción sobre los delitos más graves y sus presuntos autores. No debería cuestionar, sino apoyar la labor jurisdiccional de los jueces y tribunales, asegurando que no haya injerencias políticas, pues al ejercer su jurisdicción simplemente se están comportando como agentes de la comunidad internacional (...)" ; "Coto a la Jurisdicción Universal", *Amnistía Internacional*, Agosto 2009, Núm. 98, pp. 22 y ss.; p. 23.

como desde el doctrinal⁴⁶. Así, en este último espacio, el profesor Remiro califica “la primera impresión que produce la enmienda, ya consumada” como “penosa”, entre otras razones, en primer lugar, “por la sede y el momento elegido para la reforma. Aprovechar el debate sobre el Estado de la nación para propiciar una resolución del Congreso (19 de mayo de 2009), instando la enmienda del artículo 23.4 de la LOPJ como un vagón añadido a la caravana de la Ley [mencionada arriba] (...) parece una chapuza impuesta por las circunstancias del momento”, que tenían que ver por la admisión a trámite de una serie de querellas en la Audiencia Nacional⁴⁷. Y, asimismo, C. Espósito califica, por iguales motivos, la limitación que ha tenido lugar como efecto de tal reforma como “subrepticia” y “de carácter furtivo”⁴⁸. Pero veamos a partir de ahora las críticas que pueden hacerse a la vez desde una perspectiva material.

En efecto, de otra parte, el fondo también es susceptible de recibir más críticas⁴⁹. Así, en primer lugar, la exigencia de los vínculos de la nacionalidad española y de la conexión relevante con España son, a mi juicio, y siguiendo a su vez a internacionalistas y a penalistas expertos en estas cuestiones, inapropiados e improcedentes con respecto a la naturaleza de los crímenes internacionales objeto de persecución a través del principio de jurisdicción universal, puesto que el fundamento de este principio de competencia penal es el carácter internacional y grave de estos crímenes y el compromiso internacional para su persecución⁵⁰. El propio TC español lo había reconocido así en la conocida sentencia 237/2005, recaída en el *Caso Guatemala*, dictada a raíz de una controvertida interpretación *contra legem* previa del TS. Ciertamente, el principio de jurisdicción universal, “a diferencia del resto de

⁴⁶ Véase el “Manifiesto sobre la Reforma Legislativa que introducirá modificaciones al ejercicio de la Justicia Universal” (2 de junio de 2009), suscrito por un centenar de entidades, mayoritariamente ONG, aunque también por alguna otra asociación como *Jueces para la Democracia* o la *Unión Progresista de Fiscales*. Puede consultarse, por ejemplo, en <http://www.fundacionpdh.org/lesahumanidad/justiciauniversal-manifiesto-reforma-2009.htm> (visitado el 27 de octubre de 2010).

⁴⁷ A. REMIRO BROTONS, “Crímenes internacionales, jueces estatales”, *Política Exterior*, Núm. 134, Marzo / Abril 2010, pp. 59-68; p. 64.

⁴⁸ “C. ESPÓSITO, “Una limitación de carácter furtivo”, *El País*, 2 de febrero de 2009. También P. García, señala el recurso a una “salida lateral, por no decir una puerta trasera de nuestro ordenamiento legislativo, aprovechando el trámite de enmiendas al proyecto de ley de Reforma de la Legislación Procesal (...). Al amparo de tal trámite, se quiere introducir este drástico recorte, eludiendo el debate imprescindible ante una medida de tan profunda implicación cualitativa y moral”; P. GARCÍA, *loc. cit.*

⁴⁹ Algunas de las cuales simplemente vamos a dejar apuntadas, sin entrar en ellas, como el límite supuesto por la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional o los reparos éticos que siempre son fáciles de observar. Véase, a este respecto, J. M. GÓMEZ BENÍTEZ, “Jurisdicción Universal”, *El País*, 23-05-2009.

⁵⁰ M. OLLÉ, *op. y loc. cit.*

criterios, se configura a partir de la **particular naturaleza de los delitos objeto de persecución**". La inclusión por tanto de estas nuevas condiciones en la reforma, es decir, "nacionalidad" del presunto autor, o "conexión relevante con España", a mi juicio, altera y desnaturaliza el principio desde el punto de vista jurídico⁵¹.

Más en concreto, en relación con la exigencia de víctimas españolas, supone, en realidad, la introducción del principio de personalidad pasiva, base competencial a través de la cual se atribuye jurisdicción al Estado de nacionalidad de la víctima del delito, dondequiera que éste haya tenido lugar. Su principal fundamento está claro. El mismo radica en la protección por el Estado de sus nacionales en el extranjero. Se trata, pues, de un fundamento diferente al de la jurisdicción universal. Cabe señalar, además, que el principio de personalidad pasiva se ha considerado tradicionalmente como insuficiente o menos legítimo o sólido que el de otros principios de jurisdicción⁵². Tal oposición se ha producido principalmente en los países anglosajones, donde siempre se ha protestado vehementemente contra cualquier intento de ejercer la competencia sobre este principio⁵³; no tanto así en los países continentales, en los cuales se ha utilizado como complementario de otros principios de jurisdicción.

A su vez, en lo que se refiere a la exigencia de una conexión relevante con España también cabe suscitar importantes reparos. ¿Qué significa exactamente? La incertidumbre dificulta la

⁵¹ También C. MÁRQUES CARRASCO y M. MARTÍN MARTÍNEZ concluyen que la reforma de 2009 "desvirtúa completamente" el principio de jurisdicción universal; *loc. cit.*, p. 277.

⁵² La *Harvard Research* probablemente temió algunos de sus potenciales problemas, ya en 1935, cuando elaboró su *Proyecto de Convención sobre la jurisdicción de los Estados respecto de los delitos*, pues ni siquiera llegó a incluir este principio entre las bases de jurisdicción de su trabajo, advirtiendo en cierto modo del peligro que el mismo podría suponer si se aplicaba sin las suficientes garantías. Consideraba que "(...) of all principles of jurisdiction having some substantial support in contemporary national legislation, it is the most difficult to justify in theory. Unless circumscribed by important safeguards and limitations, it is unlikely that it can be made acceptable to an important group of States". Y, en el mismo comentario se completaba esa escéptica visión sobre el mismo, al añadir que "it seems clear that the recognition of the latter principle in the present Convention would only invite controversy without serving any useful objective"; Harvard Research, *Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime*, AJIL, Vol. 29, 1935, pp. 437 y ss.; p. 579. Asimismo, todavía pueden encontrarse críticas doctrinales relativamente recientes, que advierten sobre los posibles abusos que el principio es susceptible de generar; véase, por ejemplo, B. STERN, "Quelques Observations sur les Règles Internationales relatives a L'Application Extraterritoriales du Droit", *AFDI*, Vol. XXXII, 1986, pp. 7-52; pp. 33 y 34.

⁵³ Cuando eran *otros* Estados quienes recurrían a él, puesto que estas quejas no les ha impedido acudir ellos mismos a él en otras ocasiones. Sobre ello, puede verse C.L. BLAKESLEY, *Terrorism, Drugs, International Law and the Protection of Human Liberty*, Transnational Publishers, Inc., New York, 1992, pp. 110 y ss.

determinación de su sentido con la necesaria seguridad jurídica. Es preciso tener en cuenta que si se estuviese incluyendo (de nuevo) el principio de protección, la sede más apropiada sería el párrafo anterior de la misma disposición, puesto que en ese lugar ya se recoge tal base de competencia penal⁵⁴.

⁵⁴ Por el principio de protección se otorga jurisdicción al Estado cuando importantes intereses nacionales hayan sido dañados o amenazados por el delito, con independencia del lugar de comisión y de la nacionalidad del sujeto activo. No hay duda sobre que el Derecho internacional reconoce la validez del ejercicio estatal de su competencia sobre esta base, pero las dificultades surgen a la hora de determinar cuál puede ser su verdadero alcance. El principio debe reservarse sólo para aquellos supuestos en que la soberanía, la integridad, la seguridad, en fin, cuando intereses vitales o las funciones gubernamentales esenciales del Estado son perjudicadas o puestas en peligro. Esto ha de conectarse con el fundamento del principio, que es doble, estando los dos aspectos fuertemente ligados entre sí. De un lado, la competencia sobre la base de este principio se asienta o depende de la naturaleza del bien jurídico que se protege, que ha de ser siempre de naturaleza estatal. Como afirma M. Polaino, el criterio determinante de la aplicación del **ordenamiento penal conforme a este principio "estriba en la índole de bienes jurídicos nacional-estatales que, conforme a su naturaleza, se consideran esenciales a la propia *organización política* del Estado, y que constituyen el objeto de incidencia típica de lesión o de puesta en peligro típicamente relevantes. Sobre la base del *carácter supraindividual* de los intereses nacionales del Estado, se prescinde tanto de la vigencia del principio territorial como de la del principio personal, para proceder a la directa aplicación del respectivo ordenamiento penal, por mor de una pura exigencia material de los bienes jurídicos de naturaleza estatal **afectados por el comportamiento delictivo"** (la cursiva pertenece al texto original); M. POLAINO NAVARRETE, *Fundamentos Científicos del Derecho Penal. Tomo I (Derecho Penal. Parte General)*, 1ª Ed., Bosch, 2010, p. 481. Véase también F. MUÑOZ CONDE y M. GARCÍA ARÁN, *Introducción al Derecho Penal*, 8ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. De otro lado, la causa última de que se haga necesario recurrir a este principio por el Estado es la falta de protección de sus intereses estatales por las jurisdicciones de otros Estados o, al menos, la inadecuación de la protección que éstas puedan otorgarles. Véase el proyecto de Convención de la *Harvard Research* sobre jurisdicción penal, *loc. cit.*, p. 552.**

Pero ¿qué delitos pueden suponer un ataque así? ¿Dónde ha de situarse el límite? Es común entender que el principio justifica la competencia del Estado respecto de delitos como la traición, el espionaje, la sedición, la falsificación de sus documentos oficiales o de su moneda. En todo caso, parece admitido también que los ataques contra la inviolabilidad de los locales de las misiones diplomáticas y consulares son delitos que justifican la afirmación de la competencia del Estado acreditante sobre esta base jurídica. En relación con todos los delitos que suponen alguna manifestación del terrorismo parece, al menos de entrada, también que podría estar justificada la aplicación del principio de protección. Todos los delitos que proyectan en su comisión elementos o aspectos terroristas son por definición de algún modo lesivos para la seguridad interior del Estado. Por otra parte, parece haberse abierto una vía ya hace algunos años para ejercer también la competencia sobre esta base con respecto a los delitos informáticos. Así lo contemplaba ya a principios de los años noventa el Comité Europeo para los Problemas Criminales (CEPC). Véase <http://www.coe.int>. Debe señalarse, además, que es el único principio de jurisdicción que permite su afirmación en aquellos casos en que la conducta delictiva no haya llegado a lesionar o suponer un perjuicio para los intereses estatales, siendo suficiente la amenaza potencial o puesta en peligro de dicho bien jurídico; sobre ello puede verse, C.L. BLAKESLEY, *op. cit.*, p. 119.

En definitiva, el fundamento que motivó el establecimiento de la jurisdicción universal en el pasado, hace ya varios siglos, continúa hoy plenamente vigente. Es más, incluso podría argumentarse que tiene en el siglo XXI todavía más razón de ser, sobre todo con la caída de las fronteras en tantos ámbitos que implica la globalización de la sociedad internacional⁵⁵. En palabras del magistrado Martín Pallín, **"las víctimas son universales, y discriminarlas por su nacionalidad limita sus posibilidades de pedir justicia y poner coto a la impunidad"**⁵⁶.

En segundo lugar, la inclusión de **la exigencia de que "los presuntos responsables se encuentren en España"** parece oponerse al sentido incluido en las obligaciones internacionales que tiene nuestro país con respecto a la represión de los crímenes de guerra que constituyen infracciones graves del Derecho internacional humanitario. Al ratificar los convenios de Ginebra de 1949, todos los países, entre ellos España, han asumido el deber de perseguir en sus tribunales internos los crímenes de guerra que constituyen infracciones graves de los mismos bajo los principios de la jurisdicción universal absoluta, es decir, cualquiera sea el país donde han sido cometidos, la nacionalidad de la víctima y del autor o el país donde éste se encuentra al iniciarse el proceso. Podría interpretarse que la norma reformada deja todavía una puerta entreabierta que permite salvar el cumplimiento de las obligaciones de España, en la medida **en que se supedita explícitamente en último término a "lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España"**. Pero aun así no parece que tenga en cuenta, como sería deseable, formal y materialmente, los deberes jurídicos que tiene nuestro Estado en el plano internacional y, no se olvide, interno⁵⁷.

⁵⁵ En este sentido, B. DE LA CUADRA ha señalado que "en un mundo que asume con naturalidad la globalización de la economía y de sus crisis- y de la enfermedad -con sus gripes y pandemias-, resulta inquietante que desde los poderes públicos trate de frenarse o entorpecerse la creciente aplicación de la jurisdicción universal, favorable a la globalización de los derechos humanos, bajo protección judicial. Es la **única globalización que causa molestias a los poderosos (...)**. La jurisdicción universal ha roto las fronteras en beneficio de los titulares de los derechos humanos, en el camino hacia un orden público mundial, mediante un poder penal y judicial planetario. Dejar la protección de esos derechos universales en manos del Ejecutivo, para que a través de sus canales diplomáticos inste en los respectivos países infractores la persecución de las violaciones cometidas es, además de **antiguo, tan utópico como ridículo (...)**"; "Los derechos humanos, globalizados", *El País*, 10 de mayo de 2009, pp. 32 y 33.

⁵⁶ J. A. MARTÍN PALLÍN, "¿Quién teme a la Justicia Universal?", *El Periódico*, 23 de mayo de 2009.

⁵⁷ Y, en cualquier caso, "il s'agirait donc de savoir, dans ce cas, si les conventions internationales en question comprendraient seulement celles qui établissent une applicabilité directe, comme les Conventions de Genève, ou également celles qui, **sans se limiter à la simple 'invitation', impliquent une obligation d'applicabilité médiate, par des mesures de l'Etat.** Ces aspects peuvent donner lieu à des

En tercer lugar, la reforma exige que “quede acreditado que en otro país competente o en el seno de un Tribunal internacional no se ha iniciado procedimiento que suponga una investigación y una **persecución efectiva de tales hechos punibles**”. La introducción de esta *subsidiariedad* es, a mi juicio, la condición más lesiva para la competencia penal de los Tribunales españoles. Puede llegar a bastar una investigación, incluso fraudulenta, de los hechos en cuestión en el país interesado para que las autoridades judiciales españolas desistan en su favor⁵⁸. Incluso se ha llamado la atención desde el círculo de la doctrina penal sobre el hecho de que simplemente se requiera que exista “‘otro proceso’ sin requerir literalmente que sea penal; ¿bastaría con una reclamación civil o administrativa”, sin exigir que su inicio sea anterior al del incoado ante la jurisdicción española (...)”⁵⁹. En cualquier caso, esta atribución a los tribunales españoles de “la potestad de valorar cuándo hay una investigación y persecución efectiva de tales hechos en otros países –incluido el del territorio- o en un Tribunal internacional” a los efectos de sobreseer

interprétations contradictoires selon le juge et produire par conséquent une **inégalité de fait devant la justice pénale**”, J. RÍOS RODRÍGUEZ, “La restriction de la compétence universelle des juridictions nationales: les exemples belge et espagnol”, *Revue Générale de Droit International Public*, Tome 114, 2010, N° 3, pp. 563-595; p. 593.

⁵⁸ En este sentido, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional estimó un recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la admisión por parte del Juzgado Central de Instrucción Núm. 4 de una querrela en el **caso Al Daraj** (esto es, por el bombardeo realizado en Gaza por las Fuerzas Aéreas israelíes en julio de 2002, a resultas del cual murieron dieciséis palestinos, varios civiles -incluidos niños-), y acordó el archivo definitivo de las actuaciones, entendiendo que hubo por parte de las autoridades israelíes “una verdadera y real actuación, administrativa primero y judicial después, para comprobar la posible comisión delictiva”. Véanse las críticas al respecto de R. ESCUDERO ALDAY en “Los tribunales israelíes y la cultura de la legalidad”; *La Responsabilidad Penal por la Comisión de Crímenes de Guerra: El Caso de Palestina*, C. Pérez González y R. Escudero Alday (Editores), Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2009, pp. 167-199; en especial, pp. 196 y ss. Véase, asimismo, M. CAPELLÀ ROIG, “De los asesinatos selectivos de 2002 a los ataques contra Gaza de 2008: ¿un crimen contra la humanidad anunciado?”, *ibídem*, pp. 65-104.

⁵⁹ J. GUARDIOLA GARCÍA, *loc. cit.*, p. 267. Además, por otra parte, parece relevante tener en cuenta que el Tribunal Constitucional español ha llegado a considerar una vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art 24.1 de la Constitución el que, para evitar el archivo, incluso provisional, de las actuaciones, se exija la prueba de hechos negativos, es decir, la prueba de que no se ha procedido a una investigación o persecución efectiva en el Estado en el que se ocurrieron los hechos. Así, la constatación de la pasividad del Estado territorial, que permitiría activar la jurisdicción universal, es para el Tribunal Constitucional el resultado de un ejercicio que en ningún caso debe suponer la exigencia de la prueba “del rechazo efectivo de la denuncia” por los Tribunales de aquél. En palabras del TC, “con la exigencia de prueba de hechos negativos se enfrenta al actor a la necesidad de acometer una tarea de imposible cumplimiento”.

el procedimiento, ha sido incluso criticado incluso por quienes consideran “controvertida” la institución de la jurisdicción universal⁶⁰.

Por último, en cuarto lugar, ha de tenerse en cuenta que esta reforma, en la medida en que viene a restringir el derecho de acceso a la jurisdicción de las víctimas, introduce a su vez un retroceso en el cumplimiento del derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas en materia de violaciones manifiestas de los derechos humanos e infracciones graves del Derecho internacional humanitario. Pese a que todavía cueste encontrar referencias específicas en los instrumentos internacionales a un derecho específico y autónomo a la verdad⁶¹, es aceptado que los Estados tienen cierto número de obligaciones derivadas del Derecho internacional de los derechos humanos que guardan relación con la cuestión del derecho de las víctimas **a saber, a la justicia y a un recurso efectivo, así como a obtener reparación**⁶². Y, en este sentido, también cabe añadir que el derecho a la verdad tiene un vínculo con otros derechos y obligaciones del Estado, pudiendo destacarse, entre otros posibles vínculos, la relación que tiene con el derecho a la justicia y a un recurso efectivo. Puede añadirse igualmente, como se ha puesto de manifiesto por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que “**pese a tratarse de un derecho autónomo, el derecho a la verdad está estrechamente ligado a otros derechos humanos, como el derecho a un recurso efectivo, el derecho a la protección jurídica y judicial (...), el derecho a una investigación eficaz (...), el derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a obtener reparación (...). Como consta en numerosas comunicaciones enviadas por Estados y ONG al ACNUDH, el derecho a la verdad es un derecho fundamental cuyo disfrute pleno y efectivo debe ser garantizado por el Estado**”⁶³.

Teniendo en cuenta todas las críticas vistas, cabe cuestionarse acerca de las posibles respuestas qué cabría encontrar para la situación insatisfactoria en que se encuentra el principio de jurisdicción universal, entre otros, en nuestro país. Pero encontrar

⁶⁰ Esta es la opinión del penalista J. M., SÁNCHEZ SILVA, en “Justicia universal española”, *ABC*, 30 de junio de 2009.

⁶¹ Ciertas disposiciones del Protocolo I a los Convenios de Ginebra se refieren al **derecho** a saber. Véase, a su vez, el artículo 24.2 de la Convención internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas.

⁶² Al respecto, véase Y. NAQVI, “El derecho a la verdad en el Derecho internacional: ¿realidad o ficción?”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Núm. 862, 2006, pp. 1-33.

⁶³ “El derecho a la verdad”, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”, Aplicación de la Resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, titulada ‘Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/5/7, 7 de junio de 2007, Par. 85.

salidas es muy difícil, y más todavía soluciones⁶⁴. No caben recetas jurídicas mágicas, ni siquiera sólo *jurídicas*. Hemos visto la profunda interpenetración de este tema con la política, y cómo los factores políticos pueden determinar totalmente muchas respuestas jurídicas. **Como señala acertadamente Carmen Pérez González, "sólo una acción concertada de un número significativo de Estados de la Comunidad Internacional podría aliviar la 'carga' política que las acciones unilaterales suponen de hecho para aquellos Estados que se deciden a incorporar o mantener el principio de jurisdicción universal en sus legislaciones, sin introducir ningún tipo de contrapeso de naturaleza política en relación con su aplicación. Una mayor concertación internacional en este sentido, entendida como la incorporación generalizada de dicho principio a los ordenamientos internos –de tal forma que se repartiese la carga (*burden-sharing*) que tanto en términos de asignación de recursos como políticos supone enfrentarse al enjuiciamiento de estos crímenes internacionales- puede ser concebida como la vía idónea para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales [asumidas por los Estados parte de los Convenios de Ginebra]"**⁶⁵. La misma autora sitúa **sus esperanzas en nuestro continente: "Europa puede resultar clave en este sentido"**⁶⁶. Aun así, es consciente de que no es probable una concertación a corto plazo. Y, en cualquier caso, avanzando en el terreno de las meras hipótesis, quizá quepa añadir que, aun cuando una concertación así, sin duda, aliviaría la carga que los Estados pueden llegar a sentir, nada evitaría tampoco que el Estado individualmente afectado se quedara solo ante el peligro implicado por la presión política desatada ante cada episodio de la práctica.

V. Conclusiones finales

Esta reforma tiene, a mi juicio, entre otros, los siguientes aspectos negativos, que presentan, en cualquier caso, elementos interconectados. En primer lugar, la reforma del artículo 23.4 de la LOPJ, de 2009, implica una restricción y una regresión del principio de jurisdicción universal, a la vez que desvirtúa y desnaturaliza su contenido. Tanto es así que cabe señalar, intentando responder a la

⁶⁴ Máxime cuando ya tiene otros antecedentes. Sobre ello, véase más extensamente A. PIGRAU SOLÉ, "Desvirtuando la jurisdicción universal en España: del caso *Guatemala* a la Ley Orgánica 18/2003 de Cooperación con la Corte Penal Internacional", *Soberanía del Estado y Derecho Internacional. Homenaje al Profesor J. A. Carrillo Salcedo*, Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba / Sevilla / Málaga, Sevilla, 2005, pp. 1059-1083. El autor concluye afirmando que "la práctica española de los últimos años en torno al ejercicio de la jurisdicción universal puede leerse como una trayectoria confusa o errática"; *ibíd.*, p. 1082.

⁶⁵ C. PÉREZ GONZÁLEZ, "Jurisdicción universal y enjuiciamiento de crímenes de guerra...", *loc. cit.*, p. 160. "Dicho cumplimiento se ve, en efecto, perjudicado en la actualidad por el hecho de que sólo una minoría (desafortunadamente decreciente) de Estados de la Comunidad internacional ha seguido esa línea"; *ibíd.*

⁶⁶ *Ibidem*.

interrogante planteada en el título del presente artículo sobre si sigue o no existiendo la jurisdicción universal en España, que en realidad la habilitación para la competencia penal de los Tribunales españoles que se incluye en la regulación actualmente vigente ya no respondería genéricamente a la formulación del principio de jurisdicción universal, en cuanto se somete el ejercicio efectivo de la jurisdicción a unos requisitos que le son extraños, como que existan **“víctimas de nacionalidad española” o que se constate “algún vínculo de conexión relevante con España”**. A su vez, en segundo lugar, la reforma desoye el contenido de obligaciones jurídicas que el Derecho internacional impone sobre España, al menos con respecto a la represión de ciertos crímenes de guerra que constituyen infracciones graves del Derecho internacional humanitario, pese a que es cierto que el nuevo texto deja un resquicio para considerarlos excluidos de las nuevas condiciones, al preverse que la competencia de los Tribunales españoles para conocer de los delitos allí previstos **quedará supeditada a la acreditación de los nuevos requisitos “sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España”**. No obstante, tal precisión queda lejos, si no de lo que debe considerarse suficiente, sí al menos deseable. En tercer lugar, la introducción de un criterio de subsidiariedad, respecto siempre a la existencia de otro **proceso** ante otras instancias conlleva, además de los riesgos fácilmente imaginables de fraude en el caso de los Tribunales internos, un considerable grado de ambigüedad e incertidumbre en su formulación, que proyecta nuevas sombras de duda, y hacen a la norma susceptible de una doble crítica en este sentido. En cuarto lugar, cabe señalar, también a mi juicio, que en el proceso de reforma se han primado los argumentos de oportunidad política sobre las razones estrictamente jurídicas. Y, por último, es de concluir que, asimismo, supone un retroceso en la lucha contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

En definitiva, la reforma del principio de jurisdicción universal llevada a cabo en España en 2009 implica hacer retroceder a nuestro ordenamiento jurídico al menos un cuarto de siglo en el tiempo, lo cual tampoco supone, por desgracia, un hecho aislado en la escena comparada. Por ello, reconociendo una cierta tendencia hacia el retroceso también en otras legislaciones nacionales, cabe preguntarse hasta qué punto ello puede afectar al Derecho internacional. En otras palabras, ¿en qué medida esas derogaciones y modificaciones restrictivas llevadas a cabo en los planos legislativos nacionales pueden ralentizar o afectar negativamente al proceso de humanización del Derecho internacional? No es fácil pronosticar el alcance, pero lo preocupante es que sí se puede producir esa afectación negativa, no en vano, las reformas legislativas internas, como la llevada a cabo en España, pueden servir de indicador sobre

la dosis de voluntad política que los Estados están dispuestos a aportar en la lucha contra la impunidad, y en definitiva en la protección de los derechos humanos en el momento presente, sobre todo cuando existen además otros intereses en juego, que dificultan y hacen incómoda la aplicación, justa y debida, del Derecho. ¿Reticencias estatales nuevas? Quizá no, pero personalmente creo que ese grado de voluntad política que los Estados están dejando entrever no es para que los profesores de Derecho internacional estemos exultantes de alegría. Aun así, siempre cabe desplazar un poco el enfoque, y aunque tampoco llegue a verse la botella medio llena, al menos puede admitirse que, si bien andando unas veces, y también desandando otras, se ha avanzado mucho en el Derecho internacional y en los Derechos internos en las últimas décadas, en la teoría y en la realidad, y es imprescindible que, no sólo los Estados y las Organizaciones internacionales intergubernamentales, sino **también la sociedad civil, los ciudadanos..., en definitiva, todos, sigan,** sigamos trabajando, cada cual desde su posición, constructivamente, para aportar lo que cada uno pueda a fin de que se sigan produciendo progresos.